

**Apelação Cível nº 70003016136**

**Oitava Câmara Cível**

**Apelante: sucessão de E.H.K., representada por V.F.K. e H.K.**

**Apelado: T.M.S.**

***Ementa:* APELAÇÃO. RECONHECIMENTO DE SOCIEDADE DE FATO E PARTILHA. RELACIONAMENTO HOMOSSEXUAL. PRELIMINARES AFASTADAS. APELO PROVIDO, EM PARTE, POR MAIORIA.**

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em rejeitar as preliminares; e, por maioria, os Des. Revisor e Vogal em prover, em parte, o apelo; e o Des.-Presidente em prover integralmente o recurso.

Custas, na forma da lei.

Participou do julgamento, além dos signatários, o eminente Senhor Desembargador JOSÉ ATAÍDES SIQUEIRA TRINDADE.

Porto Alegre, 8 de novembro de 2001.

**Des. Alfredo Guilherme Englert, Relator-Presidente.**

**Des. Rui Portanova, Redator p/ acórdão**

## VOTO

**DES. ALFREDO GUILHERME ENGLERT (RELATOR-PRESIDENTE)** – Trata-se de apelação da sentença que determinou a partilha dos bens e reconheceu o direito real de habitação ao imóvel no qual o ora apelado e o *de cujus* residiam.

Rejeito desde já as preliminares de incompetência da Vara de Família e de sentença extra petita.

Pertinente à incompetência do juízo da família para conhecimento de ação de dissolução de sociedade de fato, ocorrida entre pessoas do mesmo sexo, é firme a jurisprudência deste Tribunal, e já, inclusive, manifestei-me a respeito, em outras ocasiões, no sentido de que é competente a Vara de Família para conhecimento da causa em análise. Se é certo que a matéria não é singela e recomenda prudência, não se vê qualquer obstáculo legal a que o Juiz de Família examine essas questões, porque especializado, pelo que, em tese, não se vislumbra qualquer impedimento. Ademais, as questões deduzidas perante a Vara de Família e Sucessões estão intimamente imbricadas com as colocadas em processos como o que está em julgamento, pelo que se denota mais um motivo para que o debate seja feito perante o Juízo de Família e Sucessões.

Quanto à alegação de a sentença ter decidido além do pedido, eis que requerida a declaração de sociedade de fato, e o julgador aplicou os efeitos de união estável, é de se ter em conta que a questão de fundo é o reconhecimento da convivência e do direito a meação, não destoando a sentença do que foi requerido na inicial.

No mérito, assiste razão aos apelantes.

O apelado afirma ter auxiliado o *de cujus* a adquirir o apartamento no qual os dois moravam na Av. Ipiranga. Todavia, o mesmo esteve desempregado por longos três anos, fl.76, e há nos autos cópia de cheque dado pelo pai do *de cujus*, ora apelante, endereçada ao proprietário anterior para a compra do bem (fl.154). O cheque é da mesma data da escritura, fl.87, e de valor superior ao preço constante no documento.

Quanto à casa localizada na praia do Pinhal, apesar de ter sido lavrada uma escritura de compra e venda para fins de pagamento de imposto menor, há prova testemunhal (fl.311) que confirma ter-se tratado de doação, como alegam os recorrentes, e documental, qual seja, cópia da declaração de imposto de renda do irmão do falecido, constando ter recebido doação dos genitores de 1/3 do imóvel em 17.05.90 (fl.179).

Como se observa, apesar de algumas testemunhas terem afirmado que o falecido e o ora apelado dividiam as despesas, não há qualquer documento neste sentido, enquanto que, para comprovar as alegações dos apelantes de que alcançaram o dinheiro para a compra do apartamento da Av. Ipiranga e que doaram a casa da praia 1/3 para cada filho, há.

Os bilhetes e cartas trazidos aos autos pelo apelado nada referem sobre negócios, depósitos ou transações comerciais, não tendo aquele sequer acostado certidões concernentes ao inventário de E., limitando-se a requerer a apensação do processo (fl.15). Ainda, inexistem dados quanto ao telefone celular e os direitos e ações sobre a linha telefônica, sendo que competia ao autor, ora apelado, demonstrar sua participação na aquisição dos mencionados bens.

Por tratar-se de sociedade de fato e não tendo sido demonstrada a contribuição para a aquisição dos bens, não há que se falar em direito real de habitação e nem em meação.

Refiro os votos proferidos no acórdão da Apelação Cível nº 599348562, julgada nesta Câmara em 11 de outubro de 2001:

*“DES. ANTONIO CARLOS STANGLER PEREIRA -*

*Nem a Constituição Federal, nem as Leis 8.971 e 9.278, garantem ao apelado, qualquer direito quanto aos bens do espólio do falecido V.D., com quem alega ter mantido uma convivência homossexual, como fez a sentença.*

*Para tanto, basta a leitura do inciso III, do artigo 2º, da Lei 8.971, de 29 de dezembro de 1994, assim redigido: “ Na falta de descendentes e de ascendentes, o (a) companheiro (a) sobrevivente terá direito à totalidade da herança”.*

*Acrescento, ainda, o disposto no art. 3º, da Lei 8.971: “Quando os bens deixados pelo (a) autor (a) da herança resultarem de atividade que haja colaboração do (a) companheiro (a), terá o sobrevivente direito à metade dos bens”.*

*Por fim, o artigo 5º da Lei 9.278, de 10 de maio de 1996, dispõe: “Os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, são considerados frutos do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito.”*

*A existência de uma união com convivência duradoura e pública, entre homem e mulher, caracteriza a união estável, com direito ao patrimônio e à herança, mas um relacionamento homossexual, constitui uma sociedade de fato, com aplicação, por analogia, da Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal: “Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.”*

*A respeito, Guilherme Calmon Nogueira da Gama, escreve em sua obra “O companheirismo Uma espécie de família”: “Urge salientar que com o advento das Leis 8.971/94 e 9.278/96, novas perspectivas surgiram no tocante à construção patrimonial na sociedade mantida entre companheiros, o que será analisado em tópico próprio. Finalmente: a Súmula 380, do Supremo Tribunal Federal, ainda é perfeitamente aplicável em relação às outras espécies de uniões informais, que não se encaixem na noção do companheirismo, inclusive entre pessoas do mesmo sexo, com a ressalva de que em relação a tais*

uniões deve haver prova da contribuição efetiva, da formação ou aumento da formação patrimonial, justamente diante da sua natureza de sociedade de fato, não possuindo caráter familiar. Assim sendo, para que haja o partilhamento de bens adquirido por um dos concubinos, por exemplo, é necessário a prova cabal de sua contribuição efetiva no patrimônio, sendo perfeitamente válidas as observações feitas por Álvaro Villaça Azevedo.” (Editora Revista dos Tribunais, p.273).

*Um dos julgados, reunidos pela Desembargadora Maria Berenice Dias, em sua obra União Homossexual – O preconceito e a Justiça, referente a Apelação Cível nº 3.309/92 – Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Rel. Des. Celso Guedes, se ajusta perfeitamente ao caso concreto:*

**“SOCIEDADE DE FATO. CONVIVÊNCIA HOMOSSEXUAL ENTRE DOIS HOMENS, MANTENDO UM RELACIONAMENTO COMO SE CASADOS FOSSEM, ANÁLOGO AO CONCUBINATO.**

*O concubinato e a sociedade de fato são institutos jurídicos inconfundíveis. A existência de concubinato não é requisito necessário, nem suficiente para o reconhecimento da sociedade de fato, uma vez que esta resulta da efetiva contribuição da parte autora à formação do patrimônio que se pretende partilhar. O concubinato é a união livre e estável entre o homem e a mulher, como se marido e mulher fossem, com fidelidade recíproca, more uxório, sem embargo do disposto no art. 226, §3º, da CF. O concubinato entre “dois homens”, como se casados fossem é ostensiva e esdruxularia contrastando com a índole do direito brasileiro. Minguada a prova à alegada sociedade de fato. Pedido improcedente. Sentença confirmada. Recurso desprovido.” (Livraria do Advogado Editora, p.171).*

*A sentença, portanto, não merece ser confirmada, eis que atribuiu ao apelado direito sucessório na herança do falecido V.D., com fundamento no inciso III, do art. 1º, da Lei 8.971 de 1994, que se refere a união estável de homem e mulher, mas não de dois homens.”*

Ainda:

**“DES. ALFREDO GUILHERME ENGLERT -**

*Claro que não pode haver discriminação de sexo, é evidente, e o voto está muito bem redigido, com argumentos que impressionam, mas não vislumbro a supremacia da*

*norma constitucional que diz que não pode haver essa distinção sobre a definição da união estável.*

*Da leitura integral da Carta Magna conclui-se que o constituinte defendeu a família, que é a base da sociedade. Reconheço que existem essas uniões de afeto, não tenho nada contra, cada um tem sua liberdade e faz o que quer. Li o memorial muito bem deduzido, firmado pelo Dr. Francisco Rosito, que representa o apelado, no qual foi asseverado que, se fosse uma mulher que tivesse vivido com o falecido, herdaria seus bens.*

*Ora, o que se está a dizer é que, no caso concreto, como é homem, não pode herdar baseado numa união estável. Nada impede que ele herdasse sob outro título. Lembro que o falecido não tinha herdeiros necessários, e poderia ter feito testamento, mas assim não agiu.*

*Não se está discriminando, só se está afirmando que a união estável, de acordo com a Constituição, só existe entre pessoas de sexos distintos.*

*Ademais, a Constituição tem que ser interpretada globalmente, não se sopesando unicamente a norma que proíbe a discriminação de sexos.”*

No tocante ao pedido do apelado de que sejam os apelantes condenados nas penas da litigância de má-fé, improcede tal alegação, por não configurar a conduta dos recorrentes as hipóteses estampadas nos incisos II e III, do art. 17, do CPC. Eles defenderam seus direitos, não se vislumbrando a litigância de má-fé.

É provido o recurso, no mérito, julgando-se improcedente o pedido. O autor pagará as custas e a honorária, que arbitro em R\$10.000,00 – dez mil reais – salientando-se que os Procuradores dos apelantes deduziram agravos, recurso especial, acompanhando o feito desde seu início, apresentando trabalho de qualidade, com referências doutrinárias e jurisprudenciais.

É o voto.

**DES. RUI PORTANOVA (REVISOR)** – De acordo, quanto à preliminar.

**DES. JOSÉ ATAÍDES SIQUEIRA TRINDADE** – De acordo, quanto à preliminar.

**QUANTO AO MÉRITO**

**DES. RUI PORTANOVA (REVISOR)** –

**LACUNA.**

Quando estamos em face de uma união afetiva entre pessoas do mesmo sexo, vivemos um fato ainda não disciplinado em lei. Ou seja, estamos diante de uma lacuna.

No que diz com lacunas no Direito, a doutrina nos apresenta duas posições fundamentais: uma centrada na doutrina de Kelsen, outra baseada nas lições de Bobbio.

A primeira (de Kelsen) sustenta que o brocardo *permissitur quod non prohibetur* (o que não é proibido é permitido) afasta qualquer possibilidade de existência de lacuna no ordenamento jurídico. Entende o doutrinador que com essa máxima o sistema jurídico regula todas as condutas seja de forma positiva ou negativa. Esta forma de ver a questão da lacuna não é isenta de crítica. Contudo, aqui já encontramos um bom início para fundamentar a necessidade de se retirar consequências jurídicas (pessoais e patrimoniais) ainda que não haja expressa previsão legal a respeito das relações afetivas homossexuais. Ocorre que, em todo o ordenamento jurídico, não se encontra um dispositivo legal proibindo seja a relação afetiva homossexual seja a proibição de que o juiz retire efeito das relações homossexuais. Não estamos diante daqueles casos em que a lei expressa e imperativamente proíbe o tipo de relacionamento e seus efeitos, tais como são os casos de nulidade de pleno direito dos casamentos. Logo, utilizando-se a mesma máxima e o mesmo raciocínio de Kelsen podemos dizer, sem medo de errar que, já que não é proibida, a união homossexual, ela é permitida pelo Direito.

Assim, tomando-se do espírito kelseniano, não se pode negar efeitos jurídicos a uniões entre pessoas do mesmo sexo. Mesmo sem se cogitar de lacuna no direito, é de rigor reconhecer juridicidade às uniões afetivas homossexuais, porquanto a completude do sistema jurídico abarcaria tais relações de fato, mesmo sem expressa previsão legal a respeito.

Uma outra forma de ver a teoria das lacunas centra-se na doutrina de Norberto Bobbio em sua Teoria do Ordenamento Jurídico. A teoria do jurista italiano parte da idéia de incompletude. Assim, “se se pode demonstrar que nem a proibição nem a permissão de um certo comportamento são dedutíveis do sistema, da forma que foi colocado, é preciso dizer que o sistema é incompleto e que o ordenamento jurídico tem uma lacuna.”(Teoria do Ordenamento Jurídico, p. 115).

Para Bobbio, na mesma obra (p.139), a incompletude ocorre não no sentido da falta de uma norma a ser aplicada, mas da falta de critérios válidos para decidir qual norma deve ser aplicada. O autor entende por lacuna “ a falta não já de uma solução, qualquer que seja ela, mas de uma *solução satisfatória*, ou, em outras palavras, não já a falta de uma norma, mas a falta de uma *norma justa*, isto é, de uma norma que se desejaria que existisse, mas que não existe. Uma vez que essas lacunas deveriam não da consideração do ordenamento jurídico como ele é, mas da comparação entre ordenamento jurídico como ele é e como deveria ser, foram chamadas de “ideológicas”, para distinguir daquelas que eventualmente se encontrassem no ordenamento jurídico como ele é, e que se podem chamar de “reais”. Podemos também enunciar a diferença deste modo: as lacunas ideológicas são lacunas *de iure condendo* (de direito a ser estabelecido), as lacunas reais são *de iure condito* (de direito já estabelecido).”

Dessa forma, a partir de Bobbio podemos dizer que estamos diante de uma lacuna na lei, porque há omissão quanto aos efeitos jurídicos da união afetiva homossexual. A lei não tem previsão quanto aos efeitos jurídicos decorrentes dessa união.

A idéia de existência de lacunas no direito ou no ordenamento jurídico é a idéia prevalente entre os juristas. Haverá sempre lacuna quando para uma solução jurídica para determinado caso se torne necessária e a legislação não ofereça uma solução que se adapte ao caso concreto em espécie. Nesse passo, o vocábulo “lacuna” designa os possíveis “vazios”, ou melhor, os casos em que o direito objetivo não oferece, em princípio, uma solução (Maria Helena Diniz. Lacunas no Direito, p. 29).

Vale repetir, quando se trata de uniões homossexuais a lei não prevê nenhuma forma expressa de solução. Por igual, também nenhuma lei proíbe taxativa ou implicitamente que se retire efeitos de uniões afetivas entre pessoas do mesmo sexo. Não há lei que ofereça solução jurídica para o caso. Há um vazio legal, pois em todo o ordenamento nacional não existe um direito objetivo que alvitre uma solução a ser tomada diante da ocorrência de tais uniões quando postas em juízo.

Enfim, há lacuna, pois estamos diante de um comportamento (comissão ou omissão) que não tem lei expressa permitindo. Também não há lei proibindo ou criando qualquer sanção para esta forma de união.

## **COLMATAÇÃO**

Assim, estamos diante de uma lacuna no direito. E a lacuna deve ser preenchida. Como se sabe, mesmo não havendo previsão expressa no ordenamento jurídico o juiz deve buscar uma solução para decidir a respeito dos efeitos jurídicos dessa relação. Isto porque, como diz o artigo 126 do CPC *O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei.* No mesmo sentido é o artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Enfim, seja tomando-se Kelsen e sua teoria da completude, seja acompanhando Bobbio e a teoria das lacunas, o juiz deve julgar. "Data venia", aquelas decisões que julgam improcedentes esse tipo de ação, sob o argumento de que não há lei a respeito, na verdade, estão pronunciando o *non liquet*.

A mesma lei que impede que o juiz deixe de julgar já projeta os critérios para suprir o vazio da lei.

Vale a pena continuar com o texto do artigo 126 do CPC: *...No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais do direito.* Não é outra a determinação do Código Civil no seu Artigo 4º da Lei de Introdução: *Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.*

No presente caso, a lacuna será preenchida com princípios constitucionais e analogia. Para Bobbio a analogia e os princípios fazem parte do método de auto-integração para preenchimento de lacunas (Teoria do Ordenamento Jurídico, p.150). Para Maria Helena Diniz os princípios são também usados para o preenchimento de lacunas, mas fazem parte do método da heterointegração (Lacuna do Direito, p. 212) por entender como fonte subsidiária do direito.

## **PRINCÍPIOS: IGUALDADE E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.**

Segundo Roger Raupp Rios em "A Homossexualidade no Direito" (p.67) a concretização do princípio da igualdade se dá com a existência de um princípio geral de não discriminação por orientação sexual.

O autor exemplifica da seguinte forma.

De fato, a discriminação por orientação sexual é uma hipótese de diferenciação fundada no sexo da pessoa para quem alguém dirige seu envolvimento sexual, na medida em que a concretização de uma ou outra orientação sexual resulta da combinação dos sexos das pessoas envolvidas na relação.

*Assim, Pedro sofrerá ou não discriminação por orientação sexual precisamente em virtude do sexo da pessoa para quem dirigir seu desejo ou sua conduta sexual. Se orientar-se para Paulo, experimentará a discriminação; todavia, se dirigir-se para Maria, não suportará tal diferenciação. Os diferentes tratamentos, neste contexto, têm sua razão de ser no sexo de Paulo (igual ao de Pedro) ou de Maria (oposto ao de Pedro). Este exemplo ilustra com clareza como a discriminação por orientação sexual retrata uma hipótese de discriminação por motivo de sexo.*

A CF, no artigo 3º, IV, reza como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Nesse passo, a discriminação por orientação sexual é uma forma de tratar sem igualdade. Tratar desigualmente, com preconceito.

Outro princípio que deve ser invocado para preencher a lacuna jurídica é o previsto no artigo 1º, III da CF, o da dignidade da pessoa humana, o qual é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

*O princípio jurídico da proteção da dignidade da pessoa humana tem como núcleo essencial a idéia de que a pessoa humana é um fim em si mesma, não podendo ser instrumentalizada ou descartada em função de características que lhe conferem individualidade e imprimem sua dinâmica pessoal. (Roger Raup Rios, ob. Cit. p.89)*

### **ANALOGIA À UNIÃO ESTÁVEL.**

Certa a existência de lacuna a respeito do tema das uniões homossexuais, certo que o não reconhecimento de direitos aos parceiros do mesmo sexo significa uma afronta aos princípios constitucionais, cumpre, agora, ainda em na procura da colmatação da lacuna no Direito, buscar definição das conseqüências jurídicas em outro instituto jurídico. Ou seja, vamos entrar no campo da analogia, pois Bobbio entende por “analogia” o procedimento pelo qual se atribui a um caso não-regulamentado a mesma disciplina que a um caso regulamentado *semelhante*. (ob. cit. p. 151).

Convém que se diga logo, a solução para a hipótese de união homossexual seguirá, pela via analógica, as mesmas conseqüências das previsões legais a respeito das uniões estáveis, como a desnecessidade da prova da colaboração.

O processo analógico obedece a requisitos de aplicação, tal como alinhados por Maria Helena Diniz (p.162).

O primeiro requisito é o vazio legislativo. Ou seja, que o caso não tenha previsão na norma jurídica. Este requisito está plenamente preenchido. Não parece haver dúvida, apesar de muitas tentativas, o legislador brasileiro, ainda não se encorajou a colocar no repertório legislativo brasileiro, a disciplina legal para as uniões homossexuais.

O segundo requisito exige que o caso não contemplado em lei (a união homossexual) tenha com o previsto (união estável), pelo menos, uma relação de semelhança. As semelhanças são evidentes. Ao primeiro, ambos os institutos são relações de afeto não formalizadas por celebrações oficiais, tais como ocorrem com o casamento. Em um e outro caso, as pessoas se unem pelo afeto e pela comunhão, pouco e pouco vão num crescendo de harmonia, a ponto de viverem como se casados fossem.

Por fim, o terceiro elemento analógico exige que haja identidade essencial ou de fato que levou o legislador a elaborar o dispositivo que estabelece a situação a qual se quer comparar a não contemplada. Este é o requisito que Bobbio (p.152) chama de *semelhança relevante*. Ou seja, terá que haver uma verdadeira e real semelhança e a mesma razão entre ambas as situações.

Ora, indubitavelmente, a semelhança relevante de ambos os casos é o afeto informal. Os dois institutos centram-se em relações interpessoais de amor comum entre os parceiros. Não se desconhece a importância deste sentimento, tanto para a elevação da solidariedade humana em geral como para a felicidade das pessoas em particular. Os amantes que hoje vivem em união estável, também sofreram as agruras e as discriminações que hoje sofrem as famílias homossexuais. Esta é uma semelhança histórica relevante, que, por igual, faz aproximar algo que hoje está regulado (a união estável) com algo que ainda aguarda regulamentação legislativa.

No caso, temos um conjunto de normas (princípios constitucionais explícitos mais a lei da União Estável) das quais extraímos elementos que possibilitem sua aplicabilidade ao caso não previsto, mas similar.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo para excluir da partilha o imóvel da praia de Pinhal.

**DES. JOSÉ ATAÍDES SIQUEIRA TRINDADE**– De longa data venho mantendo uma posição muito clara e definida nesta Câmara sobre a matéria que ora estamos analisando e decidindo. No voto referido pelo douto procurador e que foi proferido há uns dois anos e meio atrás nesta Câmara pelo Des. Breno Mussi, funcionei no julgamento como Revisor e na ocasião pronunciei um longo voto, acompanhando o Des. Mussi no sentido de reconhecer a competência das Varas e Câmaras de Família para conhecerem e julgarem esta matéria.

Naquela ocasião fui mais longe e já dizia que minha posição era no sentido do reconhecimento da união estável, com todas as suas conseqüências, quando essa união fosse entre duas pessoas do mesmo sexo. Posteriormente participei de outros julgamentos, inclusive daquele outro referido pelo Desembargador-Presidente, que ocorreu há uns 15 dias atrás, quando fiquei vencido, tendo mantido minha posição.

Pinço então uma pequena parte de voto anterior que proferi, onde falei justamente tendo presente o que disse o Presidente em relação à sua fundamentação, da posição que defendo calcada na Constituição Federal de 88. Então disse: Com efeito, a Carta Magna traz como princípio fundamental da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa, solidária (art. 3º, I), e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, VI).

Como direito e garantia fundamental, dispõe a Constituição Federal que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. É o 'caput' do art. 5º.

Conforme o ensinamento mais básico de Direito Constitucional, tais regras, por retratarem princípios, direitos e garantias fundamentais, se sobrepõem a quaisquer outras, inclusive aquela esculpida no art. 226, § 3º, que prevê o reconhecimento da união estável entre o homem e a mulher - justamente aí é que busca o fundamento de sua posição o eminente e brilhante Relator.

E disse mais: que o reconhecimento de união estável entre duas pessoas do mesmo sexo é tarefa do Judiciário e não se faz necessário que aguardemos a aprovação ou não daquele projeto apresentado já há algum tempo por uma brilhante política, ainda militante, no sentido do reconhecimento dessa união, porque, além dos dispositivos constitucionais aqueles que eu mencionei, nossa legislação permite que o Juiz decida o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios já do Direito. É o que está esculpido no art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Então, constato e fico bastante tranqüilo na posição que mantenho, de longa data, no sentido do reconhecimento da união homossexual ou da união entre pessoas do mesmo sexo.

Dito isto e voltado para o caso concreto, concordo integralmente com o que disse o eminente Des. Rui Portanova quanto ao reconhecimento da união que estamos tratando, inclusive com as conseqüências daí advindas, principalmente o relacionado com o direito real de habitação.

Agora, examinando como examinei, pois me detive neste caso justamente por suas peculiaridades e por versar um tema bastante discutido não só nesta Câmara como também na 7ª e no Grupo, minha convicção é no sentido de, quanto às casas da praia do Pinhal e da Av. Ipiranga, acompanhar integralmente a posição assumida pelo eminente Presidente no sentido de dar provimento ao apelo, justamente porque aquele argumento usado pelo Des. Portanova de que não está bem clarificada a situação do imóvel da Av. Ipiranga serve também para o imóvel da praia do Pinhal, onde as situações não estão perfeitamente esclarecidas, não têm uma elucidação suficiente para que tenhamos um entendimento diferente.

Então, com estas considerações, esta é a minha posição. Reconheço a união estável, como conseqüência dela o direito real de habitação, e excludo da partilha, da meação, os dois imóveis, tanto o da praia do Pinhal quanto o da Av. Ipiranga.

É o voto.

**DES. ALFREDO GUILHERME ENGLERT (RELATOR-PRESIDENTE)** - Apelação Cível nº 70003016136, de Porto Alegre

**“Rejeitaram as preliminares, à unanimidade. O Des.-Relator deu provimento ao recurso para julgar a ação improcedente. O Des.-Revisor deu provimento, em parte, apenas para excluir da partilha o imóvel da praia de Pinhal. O Des.-Vogal deu provimento, em parte, para excluir da partilha o bem situado na praia de Pinhal e o apartamento da Av. Ipiranga. Os Des. Revisor e Vogal, mantinham as demais cominações da sentença. Pelo que foi declarado o seguinte resultado. À unanimidade, rejeitaram as preliminares, e, por maioria, os Des. Revisor e Vogal, proviam, em parte, o apelo, o Des.-Presidente provia integralmente.”**

- Proferiu parecer oral o Dr. Ricardo Lins Pastl pelo provimento parcial, afastadas as preliminares para que sejam afastados os imóveis na praia e nesta Capital.

Presente a Dra. Helena Druck Sant'Anna, pelo apelado.

Decisor(a) de 1º Grau: Catarina Rita Krieger Martins.